

# Examensreport

Termin Juni 2018

**Eine systematische Analyse der Klausuren  
im bayerischen Assessorexamen**

Ein Service Ihres Hemmer  
**Assessorkurs**-Teams

**Juristisches Repetitorium  
hemmer**

# Examensreport / Termin Juni 2018<sup>1</sup>

## A. Zivilrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Erneut ein Drei-zu-zwei-Übergewicht der Richterklaturen gegenüber den sonst oft dominierenden Anwaltsklaturen.
- ✓ Aber: Wie üblich war in nur einem der geforderten Urteile ein Tatbestand zu fertigen, zudem war nur eine (einfache!) Kostenentscheidung gefordert und die Vollstreckbarkeit sowie die übrigen Formalia waren immer erlassen!
- ✓ Die ZPO spielte – wie meist im bayerischen Assessorexamen – eine viel geringere Rolle als das materielle Recht.
- ✓ Typisch für Bayern: Anders als in anderen Bundesländern konzentrierten sich die Klausuren wieder nicht auf einzelne „Großprobleme“, sondern die Schwierigkeit ergab sich aus einer Vielzahl von Einzelproblemen, ihrer Wechselwirkung und dem damit entstehenden Zeitdruck.
- ✓ Die Sachverhalte waren im Vergleich zur Praxis und anderen Ländern wieder extrem knapp.
- ✓ Nach dem „Hammer“ im letzten Termin diesmal keine „klassische“ Familienrechtsklausur!
- ✓ Dafür wurde das in Bayern so wichtige Erbrecht erneut in der Kautelarklausur geprüft und dies mit dem in diesem Gebiet bayern-typisch recht hohen Anspruch (wenn auch nicht ganz so kompliziert wie in früheren Terminen)!
- ✓ Die aktuelle Rechtsprechung stand mehrfach an absoluten Schlüsselstellen der jeweiligen Klausur.

### ■ Klausur Nr. 1:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines Urteils mit Tatbestand, aber ohne Rubrum, Vollstreckbarkeit, Streitwertfestsetzung und Rechtsbehelfsbelehrung.

**Materiell-rechtliche Probleme:** (mit Ermächtigung durch einen Dritten geltend gemachte) Ansprüche eines Eigentümers ohne Halterstellung (hier Leasinggeber) gegen den Unfallgegner, der Halter, Eigentümer und Fahrer seines Kfz war: Ansprüche aus § 7 I StVG („bei dem Betrieb“ auch ohne Kollision), § 18 I StVG bzw. § 823 BGB mit Hauptproblem: keine Zurechnung der Betriebsgefahr des Kläger-Kfz nach § 17 StVG oder § 9 StVG gegen den Anspruchsteller ohne Haltereigenschaft, Grenzen von §§ 254 II 2, 278 BGB, Behandlung der Unauflösbarkeit des Unfallhergangs / Verschuldens beider (vgl. BGH NJW 2017, 2352 = Life & Law 2018, 9; BGHZ 173, 182 = NJW 2007, 3120 = Life & Law 2007, 817)! – Voraussetzungen der Ersatzfähigkeit fiktiver Reparaturkosten, Abzug gemäß § 249 II 2 BGB, Voraussetzungen der Verweisung auf Reparatur in freier Werkstatt anstelle markengebundener Werkstatt: nach BGH (NJW 2015, 2110; NJW 2017, 2182) nur bei nachgewiesener Gleichwertigkeit und Zumutbarkeit (unzumutbar etwa bei Garantiegefährdung). – Ersatzfähigkeit der Gutachterkosten als Folgeschaden. – Direktanspruch gegen die Haftpflichtversicherung nach §§ 115 I 1, 117 III 2 VVG i.V.m. § 3 S. 1 PflVG.

**Prozessuale Probleme:** gewillkürte Prozessstandschaft des Kfz-Halters für den Eigentümer auf Klägerseite, hier bei Finanzierungsleasing (BGH NJW 2014, 1970; ThP § 51, RN 35) – dabei infolge HV-Protokoll Abgrenzung zwischen Klageänderung auf Leistung an den Prozessstandschafter selbst (aber kein Vortrag für § 362 II BGB im Sachverhalt!) und bloßem Sachverhalts-Tippfehler (!) – grds. fehlende Kompetenz des Prozessstandschafters für Abschluss von Vergleichen, zumindest aber rechtzeitiger Widerruf des Vergleichs durch Erklärung gegenüber dem Gericht – Erklärung einer Teilrücknahme (§ 269 I ZPO) vor Beginn der mündlichen Verhandlung, gemischte Kostenentscheidung mit u.a. § 269 III ZPO – Problematik eines Teilerkenntnisses unter gleichzeitiger Beibehaltung des unbeschränkten Klageabweisungsantrags aus formalen Gründen (wg. angeblich fehlender Voraussetzungen der Prozessstandschaft; dazu siehe ThP § 307, RN 3). – analoge

Anwendung von §§ 20 StVG, 32 ZPO auf die Direkthaftung nach §§ 115 I 1, 117 III 2 VVG i.V.m. § 3 S. 1 PflVG.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Volltreffer!* Die BGH-Entscheidung zum Auseinanderfallen von Halter und Eigentümer beim Kfz, die sowohl prozessual als auch materiell-rechtlich die absolute Schlüsselstelle dieser Klausur bildete, haben wir innerhalb weniger Monate vor dem Examen gleich dreifach behandelt: Sie wurde im Januar-Heft der Life & Law dargestellt, wurde fast zeitgleich im Intensivkurs „Materielles Zivilrecht“ besprochen (Kapitel Deliktsrecht und StVG, Fall 5) und war schließlich in leicht abgewandelter Form Gegenstand von Klausur Nr. 1325, die im wöchentlichen Kurs weitgehend die letzte Besprechung vor dem Examen darstellte (daher hatten wir diese Klausur den Examenkandidaten auch bereits zwei Wochen zuvor vorab über die Website zur Verfügung gestellt). Diese Klausur lief zusätzlich zu der Unterrichtseinheit, in der wir ohnehin einmal jährlich im wöchentlichen Kurs die Systematik des StVG besprechen. Auch die Regeln zur Ersatzfähigkeit fiktiver Reparaturkosten sind im Intensivkurs „Materielles Zivilrecht“ selbstverständlich in einer eigenständigen Übersicht systematisch dargestellt.

### ■ ■ Klausur Nr. 2:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines „Rumpfurteils“ (ohne Rubrum, Tatbestand, Kosten, Vollstreckbarkeit und Streitwertfestsetzung).

**Materiell-rechtliche Probleme:** Ansprüche des Eigentümers und Vermieters auf Schadensersatz wegen Wasserschäden an einem Schloss gegen drei Beklagte: Mieter, Untermieterin (bei unberechtigter Untervermietung, i.S.d. § 540 BGB) und einem von letzterer beauftragten Werkunternehmer. – Gegen den Mieter: Ansprüche v.a. aus §§ 280 I, 241 II BGB i.V.m. § 540 II BGB (evtl. auch Prüfung von Parallelansprüchen aus § 823 I BGB), dabei i.E. wg. §§ 540 I, 553 BGB unerheblicher Tatsachenstreit um ausdrückliches Untermietverbot (keine Erlaubniserteilung vorgetragen). – Gegen die Untermieterin: keine vertraglichen Ansprüche des Vermieters (§§ 280 I, 241 II BGB), daher Prüfung v.a. von §§ 989, 990 BGB:

<sup>1</sup> Hinweis: Diese Zusammenstellung soll nicht als Sammlung von Musterlösungen angesehen werden (solche sehen bei Hemmer ganz anders aus!). Vielmehr soll diese Übersicht Sie zur besseren Orientierung in Ihrer Examensvorbereitung darüber informieren, welche Themen im Examen gestellt wurden, welche Trends und Schwerpunkte daraus erkennbar sind, welche (teilweise gigantischen) Unterschiede in Schwierigkeitsgrad und Umfang zwischen den Klausuren bestehen (u.a.).

Frage der groben Fahrlässigkeit bei Besitzerwerb (Pal./Herrler § 990, RN 4) im Falle des Vertrauens auf eine Erlaubnis i.S.d. § 553 I BGB ohne jegliche Nachfrage oder Prüfung derselben, Eigenverschulden schon wegen Auftragserteilung an Werkunternehmer trotz dessen Hinweisen auf die später eingetretenen Risiken der Maßnahme. – Gegen den Werkunternehmer: Ansprüche aus §§ 280 I, 241 II, 278 BGB (i.V.m. § 634 Nr. 4) BGB über Grundsätze des Vertrags mit Schutzwirkung zugunsten Dritter: Schutzpflichtverletzung wegen Auftragsdurchführung trotz (vom Mitarbeiter der Firma) erkannter Risiken der Maßnahme bzgl. der später tatsächlich eingetretenen Schäden, keine Geltung eines mit der Untermieterin / Bestellerin vereinbarten Haftungsausschlusses zu Lasten Dritter (des Eigentümers / Vermieters) – ggf. auch Anspruch aus § 831 BGB (der eigentlich unsubstanzierte Exkulpationsvortrag sollte aber wohl keine zentrale Rolle spielen) – Schadensumfang: neben Reparaturkosten (§ 249 II BGB) Geltendmachung der Gutachterkosten zwecks vorheriger Ermittlung der Schadenshöhe als Folgeschaden i.S.d. § 249 I BGB, dabei Einwand mangelnder „Erforderlichkeit“. – Einrede der Verjährung: Frage der Anwendbarkeit von §§ 195, 199 BGB neben der Sonderregel des (selbst gegenüber dem Hauptmieter mangels Rückgabe nicht anwendbaren § 548 I BGB), Nichtanwendbarkeit des § 548 I BGB auf Dritte, es sei denn, diese fielen in den Schutzbereich des Mietvertrags (Pal./Weidenkaff § 548, RN 5a), Hemmung durch Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 204 I Nr. 13 BGB (auch wenn diese letztlich gar nicht nötig war, vgl. Pal./Ellenberger § 204, RN 28).

**Prozessuale Fragen:** Reichweite der ausschließlichen Zuständigkeiten gemäß §§ 29a I ZPO, 23 Nr. 2a GVG (grds. anwendbar auch ohne unmittelbare Vertragsbeziehung der Parteien, wie bei Untermiete [ThP § 29a, RN 5; Zöller/Vollkommer § 29a, RN 6] und Zuständigkeit nach § 26 ZPO für Ansprüche aus §§ 989 ff BGB an Immobilien sowie Verhältnis zu der im Fall erfolgten Zuständigkeitsbestimmung gemäß § 36 Nr. 3 ZPO (Reichweite der Bindungswirkung des OLG-Beschlusses), Erfüllungsort für die Werkleistung gemäß §§ 29 I ZPO, 269 BGB und Geltung für die Ansprüche aus Schlechterfüllung. – Klageerweiterung entsprechend § 263 ff ZPO (mit Hemmungswirkung gemäß §§ 204 I Nr. 1 BGB, 167 ZPO erst ab Eingang dieses späten Antrags).

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Mietrecht, Werkvertragsrecht und EBV samt der zugehörigen Zuständigkeitsfragen spielen aufgrund seiner Examensrelevanz natürlich auch in den Hemmer-Kursen eine große Rolle. Die Themen werden im Intensivkurs „Materielles Zivilrecht“ mit mehreren Grundfällen sowie Rechtsprechungsübersichten abgedeckt und auch im wöchentlichen Kurs jeweils mehrmals jährlich in Klausuren gestellt.

### ■■■ Klausur Nr. 3:

**Formale Aufgabenstellung:** Anwaltschriftsatz (Klageschrift mit erlassener Sachverhaltsdarstellung, aber Rechtsausführungen) mit Mandantenbegleitschreiben und Hilfgutachten (dreiteiliger Aufbau, eine spezifisch bayerische Besonderheit).

**Materiell-rechtliche Probleme:** Probleme eines von einem Minderjährigen als Außergeschäftsraumvertrag (§ 312b BGB) abgeschlossenen Partnerschaftsvermittlungs-Dienstvertrags sowie einer Bürgschaft der Mutter für die Forderungen hieraus: Rückforderung einer Anzahlung (§ 812 I 1. Alt. BGB bzw. hilfsweise § 628 I 3 BGB) sowie Verhinderung der Durchsetzung von weiteren Ansprüchen – schwebende Unwirksamkeit nach § 107 BGB und Frage konkludenter Genehmigung gemäß §§ 108 III, 184 I (bloße Nutzung der Leistung / Partnervorschläge ohne Bewusstsein der Vertragsunwirksamkeit, kein Zugang einer entsprechenden Erklärung beim Vertragspartner) – „Hilfsverteidigung“: Analoge Anwendbarkeit von § 656 BGB auf derartige Dienstverträge (Pal./Sprau § 656, RN 1a), aber keine (analoge) Anwendung von § 656 I 2 BGB auf Ansprüche, die nicht

gerade auf das Wesen als „Naturalobligation“ gestützt werden (wie § 812 I BGB, § 628 BGB oder § 357 I BGB; vgl. Pal./Sprau § 656, RN 3). – hilfsweise: Kündigungsmöglichkeit gemäß § 627 BGB (Pal./Sprau § 627, RN 2), Unwirksamkeit einer Beschränkung der Kündigungsmöglichkeit auf § 626 BGB in AGB (Pal./Sprau § 627, RN 5), Auslegung einer „Rücktrittserklärung“ (durch Vertreterin, §§ 164 I, 167 I BGB) als Kündigung, Unwirksamkeit einer Abrede über Notwendigkeit eines Einschreibens (vgl. §§ 127, 309 Nr. 13b, 13c BGB) – Unangemessenheit (§ 307 BGB) einer Abbedingung des Rückforderungsanspruchs gemäß § 628 I 3 BGB in AGB – kein Anspruch aus §§ 357 I, 312g I BGB, weil Ablauf der Widerrufsfrist (§§ 355, 356 BGB) ungeprüft zu unterstellen war. – Ansprüche des Gegners gegen die Bürgin aus § 765 I BGB: Fehlen des rechtsgeschäftlichen Erklärungsbewusstseins bei (als angeblichen Geburtstagsbrief untergeschobener) Bürgenunterschrift: Abgrenzung zwischen automatischer Unwirksamkeit und Vorliegen eines Anfechtungsgrundes wegen Irrtums (§ 119 I BGB, ggf. analog; Pal./Ellenberger Einf. vor § 116, RN 17), hier kein Anspruch analog § 122 BGB (kein kausaler Schaden bei Bürgschaft nach Abschluss des „Hauptvertrags“) – „hilfsweise“: Anwendbarkeit von § 312b BGB ggf. auch auf Bürgschaften (Pal./Grüneberg § 312, RN 3), kein Ablauf der Widerrufsfrist (§§ 355, 356 BGB) mangels Belehrung (Vorgabe im Bearbeitervermerk zur Verfristung betrifft die Bürgschaft nicht, kann sie nach der Sachverhaltsschilderung des Vertragsschlusses wg. § 356 III BGB auch nicht betreffen) – „doppelt hilfsweise“: strenge Akzessorietät hier über § 767 I BGB: Wirkung von § 656 BGB bzw. § 627 BGB auch für den Bürgen.

**Prozessuale Fragen:** Voraussetzungen einer negativen Feststellungsklage des (ehemals) Minderjährigen in Streitgenossenschaft mit der Bürgin neben der Rückforderungsklage bezüglich der Anzahlung – Feststellungsinteresse wg. „Berühmens“ – Prüfung der Zuständigkeit über §§ 29 I ZPO, 269 I BGB bzw. § 29c I ZPO: letzterer auch ohne wirksamen Widerruf anwendbar, aber i.Ü. Schlüssigkeitsprüfung des § 312b BGB nach der Lehre von der Doppelrelevanz bereits in der Zulässigkeit – Unwirksamkeit einer AGB-Gerichtsstandvereinbarung gemäß § 29c III ZPO (nach BGH Umkehrschluss, vgl. ThP § 29c, RN 4; BGH NJW 2015, 169), überdies Fehlen der Voraussetzungen des § 38 ZPO – Zeugenfähigkeit eines Streitgenossen für Fragen, die alleine den anderen Streitgenossen betreffen (ThP vor § 373, RN 6).

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Viele Grundlagenfragen, die ständig anhand unserer Klausuren wiederholt und trainiert werden können, hat der Aufgabensteller „eingehängt“ in einen auf den ersten Blick etwas exotischer erscheinenden Vertragstyp. Dessen Detailprobleme (zu diesen Fragen der §§ 656, 627, 628 BGB siehe die Musterklausur in Assessor-Basics Zivilurteile, Klausur Nr. 7) sind aber alle schnell mit dem Kommentar erschließbar, wenn man erst mal mit „Überblickswissen“ die Spur gefunden hat (u.a. Anwendbarkeit von Dienstvertragsrecht, Existenz von § 656 BGB). Die sich in dieser Klausur stellenden Zuständigkeitsfragen (auch und gerade § 29c ZPO und der Prüfungsaufbau bei doppelrelevanten Tatsachen, eine häufige Fehlerquelle) werden bei Hemmer in der Unterrichtseinheit „Sachurteilsvoraussetzungen“ vollständig und systematisch durchgesprochen. In einigen Kursorten war dies diesmal die letzte Unterrichtseinheit unmittelbar vor Examensbeginn! Die Voraussetzungen der negativen Feststellungsklage sind Thema derselben Unterrichtseinheit und in der Klausur RA-154 des Kurs-Up-Grades „Anwalt-Intensiv“ war kurz vor diesem Examen anhand von Problemen einer Bürgschaft (u.a. §§ 312b ff BGB) ebenfalls eine Klageschrift mit diesem Prozessziel zu fertigen.

### ■■■■ Klausur Nr. 4:

**Formale Aufgabenstellung:** Zweiteiliges Kautelarjuristisches Gutachten, überwiegend aus dem Erbrecht, teilweise mit immobilienrechtlichen Fragen.

**Probleme des Teils 1:** Prüfung der Möglichkeit des „Ausstiegs“ des überlebenden Ehegatten nach Tod des Erstversterbenden aus einem gemeinschaftlichen Ehegattentestaments: hier Vorliegen der „Einheitslösung“ mit wechselbezüglicher Schlusserebeneinsetzung (vgl. etwa § 2270 II 2. Alt. BGB), daher Verlust der Möglichkeiten der § 2254 ff BGB wegen § 2271 Abs. II i.V.m. § 2289 I 2 BGB analog. – Prüfung von Möglichkeiten einer Neuregelung zugunsten des Lebensgefährten trotz der vorhandenen Bindung in mehreren Varianten: Prüfung der Voraussetzungen der Selbstanfechtung gemäß §§ 2281 analog i.V.m. § 2079 BGB (vgl. Pal./Weidlich § 2271, RN 28) im Falle der Heirat des neuen Partners und der jeweiligen Detailfolgen: u.a. (wg. Verlust des Alleigentums am Haus eigentlich nicht gewünschter) Wegfall der eigenen Alleinerbenstellung wegen § 2270 I BGB mit Eintritt einer gesetzlichen bloßen Miterbschaft neben den Kindern (§§ 1924, 1931, 1371 BGB). – Prüfung der vorhandenen Absicherungsmöglichkeiten des Lebenspartners („Bleiberecht“) im Falle der Beibehaltung des Ehegattentestaments: Regelung eines schuldrechtlichen Nutzungsrechts: unentgeltliche Gebrauchsüberlassung von Räumen auch bei Ausschluss der Eigenbedarfskündigung (§ 605 Nr. 1 BGB) als Leihe, nicht als Schenkung (BGH, Urteil vom 27. Januar 2016, Az. XII ZR 33/15 = Life & Law 2016, 379), keine Anwendbarkeit des Schutzes von § 566 BGB bei unentgeltlicher Überlassung, wohl aber Wirkung des Besitzrechts gegen die Erben über §§ 1922, 1967 BGB – Möglichkeiten einer „dinglichen Absicherung“ eines schuldrechtlichen Anspruchs: sog. Sicherungsdienstbarkeit nach § 1090 BGB (Pal./Herrler vor § 1018, RN 3): Rechte und Pflichten der Vertragsparteien richten sich nach dem schuldrechtlichen Nutzungsverhältnis, die Sicherungsdienstbarkeit dient nach der Sicherungsabrede grds. nur für den Schutz gegen Dritte, v.a. wegen § 57a ZVG, § 111 InsO). – Alternativ Prüfung eines dinglichen Nutzungsrechts: Abgrenzung zwischen Nießbrauch und (hier gewollten) weniger umfassenden Regelungen (§ 1093 BGB) mit Detailfragen zu den Auswirkungen bei Vorversterben (keine Vererblichkeit gewünscht, vgl. dazu etwa § 1092 I bzw. § 1059 BGB) bzw. Trennung der Partner (⇒ Kündigungsgrund). – Dabei Berücksichtigung der Auswirkungen der jeweiligen Gestaltung auf die Reaktionsmöglichkeiten der künftigen Schlussereben: einerseits § 2286 BGB analog, andererseits § 2287 BGB analog (Pal./Weidlich § 2271, RN 10), soweit die jeweilige Gestaltung eine (teilweise) Schenkung darstellen würde und das sog. „lebzeitige Eigeninteresse“ (Pal./Weidlich § 2287, RN 7) fehlt.

**Probleme des Teils 2:** Regelung der Erbfolge eines anderen vermögenden Mandanten zu Gunsten seiner Schwester und zeitversetzt deren Abkömmlingen unter Ausschluss von Rechten des Schwagers. Gestaltung eines Einzeltestaments (jederzeitige Widerruflichkeit gewünscht, §§ 2254 ff BGB) mit Regelung einer Vor-/Nacherbfolge ohne Befreiung gemäß § 2136 BGB; § 2113 I BGB ausdrücklich gewünscht! Zusätzlich Anordnung einer Beschränkung gemäß § 1638 BGB zu Lasten des Schwagers als gesetzlicher Vertreter der derzeit fünfjährigen Nacherben (erfasst nach BGH auch Ausschlagungsmöglichkeit und Pflichtteilsansprüche, BGH NJW 2016, 3032).

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Treffer!* Die in dieser Klausur geprüften bayerntypischen Kautelarthemen des Assessorexamens sind einerseits oft ziemlich anspruchsvoll (Notare als Aufgabensteller!). Sie sind andererseits aber mithilfe gezielter Vorbereitung gut in den Griff zu bekommen, weil sie viele Aspekte in jeweils „neuer Mischung“ immer wieder wiederholen. Das Erbrecht, v.a. der „Klassiker“ der Bindung an das gemeinschaftliche Ehegattentestament und die Auswirkungen der verschiedenen Varianten der dinglichen Nutzungsrechte, spielen in unseren Intensivkursen Erbrecht und „Kautelarrecht“ und in den Kautelarklausuren unseres Zusatzangebots „Anwalt Intensiv“ eine absolute Hauptrolle (vgl. etwa Anwalt Intensiv Klausuren Nr. 115, Nr. 127, Nr. 139, Nr. 143, Nr. 145 und Nr. 151). Dabei hatte Klausur Nr. 143 (Januar 2018) auch wiederum den „Einstieg“ wie in dieser Examensklausur, indem die Bindungswirkung gemäß §§ 2270, 2271 BGB und die Möglichkeiten zu deren Beseitigung (etwa Selbstanfechtung) zu prüfen waren. Auch die Möglichkeit des § 1638 BGB war in dieser Klausur auf dem Stand

der neuesten BGH-Rechtsprechung (BGH NJW 2016, 3032) dargestellt! Selbstverständlich wird die Reichweite der Bindungswirkung von gemeinschaftlichen Testamenten auch im normalen Kurs regelmäßig behandelt, so etwa ausführlich in JRH-Klausur Nr. 1290 und nun wieder in JRH-Klausur Nr. 1333.

## ■■■■■ Klausur Nr. 5:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines arbeitsgerichtlichen „Rumpfurteils“ (ohne Rubrum, Tatbestand, Kosten, Vollstreckbarkeit, Streitwertfestsetzung, Berufungszulassungsentscheidung und Rechtsmittelbelehrung).

**Materiell-rechtliche Probleme: Klageantrag 1 (Hauptantrag):** Klage auf Zahlung einer Abfindung aus einem Abwicklungsvertrag mit der Option vorzeitigen Ausscheidens durch Erklärung des Arbeitnehmers (gegen Zahlung dieser Zusatzabfindung): Zulässigkeit der Abkürzung der vereinbarten Ankündigungsfrist gegenüber § 622 BGB in teleologischer Reduktion von § 622 V 1 BGB, aber Notwendigkeit der Beachtung der gesetzlichen Schriftform der §§ 623, 126 I BGB für die Ausübung nötig (BAG NZA 2016, 361), daher keine Formwirksamkeit bei Erklärung durch Email: eine BAG-Entscheidung an der absoluten Schaltstelle der Klausur, da auch fast alle anderen Fragen dieser Klausur hiervon abhängen – (i.E. bedeutungslose) Hilfsüberlegungen zu diesem Anspruch (siehe Arbeitgebervertrag): Prüfung von konkludenter auflösender Bedingung des Nichteintritts einer fristlosen Kündigung vor dem Endtermin (Auslegungsfrage) und Rücktritt. – **Klageantrag 2:** Klage auf Zahlung eines Jahresbonus, der in das Ermessen des Arbeitgebers gestellt worden war. BAG: Arbeitnehmeranspruch auch ohne Höhenangabe denkbar, Bestimmung dann nach billigem Ermessen gemäß § 315 III BGB (BAG NZA 2017, 1595), Fehlen einer korrekten Ermessensausübung bei einer nicht aktuell betrieblich veranlassten Kürzung auf Null, überdies Frage der Ermessensreduzierung wg. bisher gleicher Handhabung (betriebliche Übung).

**Hilfsantrag 1 (Bedingungseintritt erfolgt):** Kündigungsschutzklage gegen fristlose Kündigung wegen Verletzung des Wettbewerbsverbots (nach BAG §§ 60 ff HGB bei allen Arbeitnehmern), dabei im Fall tatsächlich Vorliegen einer Pflichtverletzung infolge des Formfehlers bei Ausübung des „Lösungsrechts“ (s.o.) und infolge einer Auslegung des Auflösungsvertrags: Vereinbarung des Sonderkündigungsrechts des AN zeigt Parteiwillen zur Fortgeltung des Wettbewerbsverbots bis zur wirksamen Vollbeendigung – Zweistufenprüfung des § 626 I BGB mit Wettbewerbsverstoß als tauglichem „Kündigungsgrund an sich“ (BAG NZA 2015, 429: dort sogar während laufenden Kündigungsschutzprozesses), aber sehr zweifelhafter Verhältnismäßigkeit aus folgenden Gründen: Rechtsirrtum des Arbeitnehmers über die Formwirksamkeit des eigenen Ausscheidens nach Einholung eines (unzutreffenden) anwaltlichen Rates (in einer lange umstrittenen Rechtsfrage), Gedanke des rechtmäßigen Alternativverhaltens (Arbeitgeber zielte nach der Abrede gerade auf die Beendigung des AV und damit auch des Wettbewerbsverbots!), recht geringe zeitliche Wirkung des Wettbewerbsverstoßes (Beginn nur zwei Monate vor der längst vereinbarten spätesten Beendigung des Arbeitsverhältnisses).

**Hilfsantrag 2:** Klage auf Zahlung des Entgelts für die Restlaufzeit bis Endtermin der Aufhebungsabrede: Abgrenzung zwischen § 611a II BGB wegen Erlasses (§ 397 BGB) der Arbeitsleistung und Verzugslohn gemäß §§ 611a II, 615 S. 1 BGB (nur letzteres wäre grds. widerruflich, im Fall keine ausdrückliche Abrede zur Frage der Unwiderruflichkeit): Voraussetzungen des Annahmeverzugs (hier nach Freistellungserklärung im Auflösungsvertrag und zusätzlicher Kündigungserklärung (bei Unwirksamkeit i.d.R. ein Fall von § 296 BGB) und v.a. Auswirkung der anderweitigen Tätigkeit des Arbeitnehmers: Abgrenzung zwischen Fall der Arbeitsunwilligkeit (⇒ wäre Fall von § 297 BGB, vgl. BAG NZA 2012, 1432; Pal./

Weidenkaff § 615, RN 7) und bloßer Anrechenbarkeit des sog. Zwischenverdienstes des Arbeitnehmers gemäß §§ 615 S. 2 BGB, 11 KSchG (Problem bei letzterem wäre: kein Vortrag des insoweit darlegungspflichtigen Arbeitgebers für die Höhe dieses Verdienstes, Leistungsverweigerungsrecht wg. nicht erteilter Auskunft hierüber [nach BAG § 320 BGB i.V.m. § 74c II HGB analog] war nicht geltend gemacht): hier Fall von § 297 BGB zu befürworten, da kein Wille zur etwaigen Weiterarbeit beim Beklagten mehr [= Unterschied zum Normalfall der §§ 615 S. 2 BGB, 11 KSchG]).

**Prozessuale Fragen:** Keine außer Standardschema der Zulässigkeit!

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Volltreffer!* Die BAG-Entscheidung zu § 622 V BGB und v.a. § 623 BGB bei Optionsausübung zwecks vorzeitigem Ausscheiden beim sog. Abwicklungsvertrag (BAG NZA 2016, 361) hatten wir damals in der Bayern Spezial (Juni-Heft 2016) zunächst ausführlich besprochen, diesen Fall aber als Fall 2 zu den Aufhebungsverträgen im Intensivkurs Arbeitsrecht weiterhin im Focus behalten und im Kurs auf seine hohe Examensrelevanz hingewiesen. Die sich – nur bei richtiger Lösung ergebenden –

Folgeprobleme der Verletzung des Wettbewerbsverbots haben wir natürlich in diesem Intensivkurs ausführlich dargestellt, und dabei gerade auch die Behandlung in Phasen der Unsicherheit des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses. Die Regeln zur Abgrenzung zwischen § 297 BGB und §§ 615 S. 2 BGB, 11 KSchG finden sich im Intensivkurs Arbeitsrecht (Annahmeverzug, Fall 3). Die systematische Vorgehensweise bei § 626 BGB samt der unverzichtbaren Zweistufenprüfung wird im Intensivkurs und zudem auch regelmäßig in den Klausuren des wöchentlichen Kurses behandelt (in den letzten Monaten vor diesem Examen etwa bei Klausur Nr. 1297 und RA-Intensiv Nr. 144). Die Rechtsprechung zu den Sondervergütungen stellt zwar ein Thema dar, das ein vernünftiges Prüfungsamt u.E. niemals zum Examen zulassen dürfte, weil es kaum etwas mit Gesetz oder juristischer Methodik zu tun hat und stattdessen auf völliges Einzelwissen mit manchmal widersprüchlichen Detaillösungen der BAG-Senate abstellt. Dennoch behandeln wir dieses Gebiet aufgrund der seltsamen „Vorlieben“ bayerischer Aufgabensteller in unserem Intensivkurs ausführlich in einem eigenen Kapitel; auch das „billige Ermessen“ gemäß § 315 III BGB bei fehlender Höhenangabe (BAG NZA 2017, 1595) ist dort innerhalb von Fall 4 dargestellt.

## B. Strafrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Wieder einmal die in den letzten Jahren häufigste Kombination formaler Aufgabenstellungen: Einmal staatsanwaltliche Abschlussverfügung, einmal Revisionsrecht, und zwar erneut in Form einer anwaltlichen Revisionsbegründung.
- ✓ Aufgabe 6 enthielt vornehmlich materiell-rechtliche Probleme aus dem Bereich der Vermögens- und Sachbeschädigungsdelikte. Demgegenüber wies die Aufgabe 7 einen für Revisionsklausuren typischen Schwerpunkt im Prozessrecht auf, der insgesamt bewirkte, dass der StPO-Anteil dieses Termins deutlich über dem Durchschnitt des in Bayern Üblichen lag.
- ✓ Erneut zeigte sich: Es kommt im Strafrecht nicht entscheidend auf die Kenntnis einer Einzelentscheidung bzw. eines Originalfalls an. Vielmehr zwingt die Vielzahl kleinteilig verarbeiteter Probleme bzw. wie in Klausur 6 ein (gänzlich unveröffentlichter) Originalfall auf Landgerichts-Ebene zu einem pragmatischen Umgang mit dem sicher zu beherrschenden „Handwerkszeug“.

### ■ ■ ■ ■ ■ Klausur Nr. 6:

**Formale Aufgabenstellung:** Abschlussverfügung(en) der Staatsanwaltschaft, dabei – wie üblich – keine Anwendung der Einstellungsmöglichkeiten gemäß §§ 153-154f StPO. Zudem waren auch die §§ 407-412 StPO (Strafbefehl) ausgeschlossen.

**Materiell-rechtliche Probleme:** 1. Vorwurf (nur bzgl. Beschuldigtem A): Diebstahl rund 40 wertvoller Grabzertafeln (Epitaphien) vom Friedhof unter Beschädigung der Grabsteine und Missachtung des nächtlichen Betretensverbots. ⇒ Besonders schwerer Fall gemäß §§ 242, 243 I Nr. 5 StGB, sofern Epitaphien Gegenstände der Besichtigung am öffentlichen Ort Friedhof (vgl. Fischer § 243, RN 20). Kein § 243 I Nr. 4 StGB (Kirchendiebstahl) mangels eigenständiger religiöser Funktion der Epitaphien. Einbruchsdiebstahl gemäß §§ 242, 243 I Nr. 1 StGB in der Variante des Einsteigens in einen umschlossenen Raum wg. Friedhofsmauer (Fischer § 243, RN 4), dabei teilweise Nachweisfragen wg. Aussage und Widerruf – Hausfriedensbruch gemäß § 123 StGB wg. Hinweisschildern. – Gemeinschaftliche Sachbeschädigung gemäß § 304 StGB (Var. 3 „Grabmäler“) mit Konkurrenzfragen gegenüber § 303 StGB (Fischer § 304, RN 17). Störung der Totenruhe (§ 168 StGB) laut Bearbeitervermerk ausgeschlossen. – 2. Vorwurf: Späteres Anwerben des Beschuldigten B durch A zum sukzessiven Verkauf der Epitaphien an Metallhändler mit Plan der hälftigen Aufteilung der Einnahmen. Dabei Zusage des B, der ohnehin bereits entschlossen war „mitzuverdienen“. Bereits erster Verkauf durch B misslingt noch vor Vertragsschluss, da Metallhändler misstrauisch. ⇒ bzgl. Beschuldigtem B Abgrenzung der Varianten des § 259 I StGB: Hier B trotz vorgefasstem (eigenständigem) Willen letztlich wohl nur „Verkaufskommissionär“ ohne (alleinige) Verfügungsgewalt. B steht (selbständig handelnd sonst bloße „Absatzhilfe“ gemäß Var. 4) im

Lager des Vortäters A, was kein Sichverschaffen, sondern Absetzen i.S.d. § 259 I Var. 3 StGB (Fischer § 259, RN 16) ist. Dann aber nur versuchte gewerbsmäßige Hehlerei gemäß §§ 259 I Var. 3, 260 I, II, 23 StGB, da nach neuerer BGH-Rspr. (BGH 3 StR 69/13) nun Absatzerfolg in der Variante des Absetzens bzw. der Absatzhilfe für Vollendung notwendig (Fischer § 259, RN 18). – Zudem (versuchter) Betrug § 263 I, II, 23 StGB zu Lasten des Metallhändlers mit Problemen des Irrtums und des Schadens (insb. kein gutgläubiger Erwerb des Eigentums als Äquivalent zum Ankaufpreis wg. § 935 BGB) sowie der Frage der Konkurrenzen im Verhältnis zur Hehlerei: Laut BGH wegen Personenverschiedenheit des Betrugsopfers zu Betroffenem der Vortat Diebstahl (Schutzzweck § 259 Perpetuierung der rechtswidrigen Vermögenslage) hier bei Annahme eines versuchten Betrugs Tateinheit mit Hehlerei in Variante des Absetzens (BGH 2 StR 329/08). ⇒ Bzgl. Beschuldigtem A: Wenn bzgl. B Absetzen (Var. 3) nicht Absatz-Hilfe (Var. 4) des § 259 I StGB angenommen, dann grds. Anstiftung des B durch A gemäß §§ 259 I, 26 StGB, wobei B mitunter „omnimodo facturus“. Zudem Anstiftung zur Hehlerei durch Dieb A nach BGH schon nicht tatbestandlich (Fischer § 259, RN 30), jedenfalls auf Konkurrenzebene mitbestrafte Nachtat zur alleintäterschaftlich begangenen Vortat Diebstahl (BGH 7/135). Erneut aufgrund weiterem Geschädigten bzgl. möglicher Anstiftung zum (versuchten) Betrug hier nach BGH Tatmehrheit gemäß § 53 StGB zum Diebstahl (vgl. BGH 2 StR 329/08).

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Ein Rundumschlag v.a. durch die Vermögensdelikte. Wieder einmal zeigte es sich, dass das regelmäßige Wiederholen des bereits vor dem Referendarexamen erlernten Stoffes im materiellen Recht mindestens ebenso wichtig ist wie der neue Stoff des Referendariats! Die Schwerpunkte Diebstahl und Hehlerei werden in unserem Kurs selbstverständlich regelmäßig behandelt. Dies zum einen in unserem Intensivkurs Strafrecht, der

mit Vermögensdelikten beginnt und sich im Fall 2 ausführlich mit der in der Klausur geprüften Tathandlung des „Einsteigens“ bei § 243 StGB auseinandersetzt. So wird gerade an diesem Merkmal die Wiederholung der historischen-, systematischen, wortlaut- und teleologischen Auslegung aufgehängt. Schließlich wurde im Intensivkurs auch bei der Wiederholung des Aufbauschemas zur Hehlerei gemäß § 259 StGB ausdrücklich und mit Wiedergabe der wichtigen Neuerungen auf das hier abgeprüfte Urteil BGH 3 StR 69/13 hingewiesen. Zum anderen wurden diese Themen im wöchentlichen Kurs vor diesem Examen z.B. auch als absoluter Schwerpunkt der Klausur Nr. 1299 behandelt. Um eine Klausur mit dem Umfang wie die vorliegende zeitlich überhaupt zu bewältigen, ist auch ein gezieltes und regelmäßiges Training der Arbeitstechnik erforderlich. Auch die spezifischen Formalia und prozessualen Schwierigkeiten einer Abschlussverfügung werden in den Übungsklausuren mehrfach jährlich behandelt, zuletzt in Klausur Nr. 1315 nur wenige Wochen vor diesem schriftlichen Examenstermin!

## ■■■■■■■ Klausur Nr. 7:

**Formale Aufgabenstellung:** Revisionsbegründungsschriftsatz der Verteidigung einschließlich zu stellender Anträge und Hilfsgutachten.

**Materiell-rechtliche Probleme:** Tatvorwurf: Angeklagter sucht ehemaligen Geschäftspartner in dessen Wohnung auf, um „Abreibung zu verpassen“ und schlägt diesen mit Teleskoptotschläger auf Kopf (Gericht geht von dolus eventualis bzgl. Tötung aus). Nach Rücktritt (mit Denkkzettelproblematik) legen sich schwerverletztes Opfer (Schädelbruch) und Angeklagter in der Wohnung schlafen. Am nächsten Morgen Wegnahme von Smartphone und 1.500 € Bargeld (mit Unklarheit über genauen Aufenthaltsort des Geschädigten in der Wohnung). Geschädigter ruft nach Verlassen des Angeklagten Krankenwagen und überlebt, aber ohne Erinnerung an Geschehen. ⇒ Abgeurteilt als besonders schwerer Raub in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung. ⇒ Wesentliche materiell-rechtliche Probleme (Sachrüge): Bzgl. §§ 249, 250 II StGB Prüfung des hinreichenden (objektiv-subjektiven) Finalzusammenhang (vgl. Fischer § 249, RN 6) zwischen Gewalt und Wegnahme (auch in örtlich-zeitlicher Hinsicht). Zudem mit neuer BGH-Rspr. hier kein (wohl objektiver) hinreichender Zusammenhang i.S.e. „raubspezifischen Zusammenhangs“ von qualifizierter Nötigung und Wegnahme (vgl. BGH v. 20.01.2016, 1 StR 398/15). ⇒ Folge wäre: Nur §§ 223, 224 StGB, § 240 StGB und §§ 242, (244) StGB gegeben. Wegen Annahme von Tötungsvorsatz grds. auch „versuchte Erfolgsqualifikation“ bzgl. § 251 StGB denkbar (Fischer § 251, RN 8a). Hier Rücktritt relevant. Vorzugsweise nicht im Schriftsatz auszuführen, da (mitunter) zu Lasten des Mandanten.

**Prozessuale Probleme:** Mögliche Verfahrensrügen bzgl. des Vorverfahrens: Bei erster polizeilicher Vernehmung entgegen § 136 S. 5 StPO (bewusst) nicht über Möglichkeit der Pflichtverteidigung belehrt (Meyer-Goßner § 136, RN 11a). ⇒ nun erstmalig durch BGH absolutes Beweisverwertungsverbot bzgl. Aussageinhalt abgelehnt (BGH 2 StR 163/17 vom 06.02.2018). Aufgrund hier bewussten Verstoßes zumindest als relatives Verwertungsverbot zu rügen; Verwertung auch durch Verteidigung widersprochen. – Zudem vor polizeilicher Vernehmung nicht Ermittlungsrichter vorgeführt und somit nicht anwaltlich vertreten trotz Verbrechenvorwurf (zu-

nächst Verdacht des versuchten Mordes); später Haftbefehl und Vollstreckung der U-Haft ⇒ Fall der notwendigen (unverzüglich zu bestellenden) Verteidigung gemäß § 140 I Nr. 2, Nr. 4 (i.V.m. § 141 III 5 StPO). Jedoch kein Verstoß gegen § 115 I StPO, da Ergreifung nicht auf Grund des Haftbefehls, sondern zunächst vorläufige Festnahme (hierzu: BGH 5 StR 176/14). – In der Hauptverhandlung: Keine Protokollierung des Hinweises auf Aussagefreiheit gemäß § 243 V 1 StPO. ⇒ Wegen negativer Beweiskraft des Protokolls von Unterlassen des Hinweises auszugehen, auch keine bloße Ordnungsvorschrift (BGH v. 28.07.2016, 3 StR 149/16); jedoch kein Beruhen des Urteils auf Verstoß, da Angeklagter Aussage verweigert (Meyer-Goßner § 243, RN 39). – Nach Entfernungsbeschluss gemäß § 247 S. 2 Alt. 2 StPO in Abwesenheit des Angeklagten Lichtbilder in Augenschein genommen. ⇒ Andere Beweisvorgänge nicht von Gesetzeswortlaut „während der Vernehmung“ gedeckt (Meyer-Goßner § 247, RN 7). ⇒ absoluter Revisionsgrund des § 338 Nr. 5 StPO (BGH v. 14.01.2014, 4 StR 529/13). – Bericht der Spurensicherung im Selbstleseverfahren gemäß § 249 II 1 StPO eingebracht, wobei bzgl. Schöffen nur die Gelegenheit hierzu und nicht die Kenntnisnahme vom Wortlaut der Urkunde protokolliert (Meyer-Goßner § 249, RN 31) ⇒ Verstoß gegen § 261 StPO (Inbegriffsrüge), da nicht feststeht, dass Gericht vom Urkundeninhalt Kenntnis genommen (BGH v. 10.01.2012, 1 StR 587/11). – Ablehnung eines Beweisantrags mit (unzureichend begründetem) Beschluss wg. Unerreichbarkeit des Beweismittels (unbekannter Aufenthalt Zeuge) und Erwiesenseins gemäß § 244 II 2 StPO. ⇒ Keine hinreichenden Bemühungen des Gerichts Zeugen herbeizubringen (Meyer-Goßner § 244, RN 62a; BGH v. 02.11.2016, 2 StR 556/15). Bzgl. Wahrunterstellung auf Tatsachen zuungunsten des Angeklagten abgestellt (Meyer-Goßner § 244, RN 70). – Verwertung eines Briefs des Angeklagten aus U-Haft an seine Mutter. ⇒ Verwertungsverbot (§ 261 StPO) aufgrund fehlender Verlesung (statt dessen nur Augenschein) – fehlerhafte Strafzumessung wg. Verstoß gegen Doppelverwertungsverbot (Fischer § 46, RN 76 ff / 146).

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** *Volltreffer!* Die Klausurthematik Revision (Revisionsbegründungsschriftsatz) wird mehrfach jährlich in unserem wöchentlichen Kurs behandelt. Dabei war in Klausur Nr. 1310 nur wenige Wochen vor dem Examenstermin gerade auch die Problematik des ausgeschlossenen Angeklagten gemäß § 247 StPO und der hieraus erwachsende absolute Revisionsgrund gemäß § 338 Nr. 5 StPO besprochen. Hierbei wurden Aufbau- und Darstellungsfragen erneut ausführlich anhand einer systematischen Übersicht dargestellt. Zudem zeigte sich einmal wieder im materiellen Recht, dass unser Kurs auch hier die richtigen Schwerpunkte setzt. Besonders schwerer Raub gemäß §§ 249, 250 II StGB war nicht nur Gegenstand der Klausur Nr. 1310, sondern auch der Klausur Nr. 1294! Auch der Intensivkurs Strafrecht war sowohl materiell- als auch prozessrechtlich eine perfekte Vorbereitung. So liegt einer der beiden Schwerpunkte des Intensivkurses auf der Behandlung von Beweisverwertungsverboten und natürlich wurde auch die Widerspruchslösung im Zusammenhang mit fehlerhaften Vernehmungen mit allen neuen Entscheidungen behandelt. Darüber hinaus wurde im Intensivkurs im Fall 25 dieselbe Konstellation wie in diesem Termin, ein fälschlicherweise wegen Unerreichbarkeit abgelehnter Beweisantrag, geprüft und in der ausführlichen Musterlösung alles Wichtige zu Beweisanträgen wiederholt. Weiter wurden im Rahmen der Behandlung der §§ 249 ff. StGB sogar beide Entscheidungen zur raubspezifischen Einheit (BGH 1 StR 398/15 vom 20.01.2016 = Life & Law 2016, 627 und BGH 5 StR 98/16 vom 22.06.2016 = Life & Law 2016, 863) behandelt und extra mündlich auf die Klausurrelevanz der Entscheidungen hingewiesen.

## C. Öffentliches Recht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Zum dritten Mal hintereinander waren die Gerichtsentscheidungen in der Überzahl: zwei Klausuren verlangten die Fertigung eines Beschlusses bzw. Urteils, in der mittleren Klausur musste ein Schriftsatz samt Mandantenschreiben verfasst werden.
- ✓ Die Themenauswahl bewegte sich im Bereich des „Normalen“, Polizeirecht, Baurecht und Kommunalrecht waren die eindeutigen Themenbereiche. Die letzte Klausur hatte mit einem Ausflug ins Datenschutzrecht allerdings einen recht exotischen Einschlag, hier fand sich dann erstmalig seit dem Termin 2015/I auch eine kleine Problematik aus dem Europarecht.
- ✓ Einstweiliger Rechtsschutz war in diesem Termin gleich in zwei Klausuren gefragt.
- ✓ Das Themengebiet Wasserrecht wurde mittlerweile seit 2015/II nicht mehr geprüft.

### ■■■■■■■■■ Klausur Nr. 8:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines Beschlusses des VG im einstweiligen Rechtsschutz ohne jegliche Formalia, aber mit Kostenentscheidung, insbesondere im Zusammenhang mit einer Beiladung.

**Prozessual:** Antrag nach § 80a Abs. 1 Nr. 2 VwGO auf Aussetzung der Vollziehung einer Baugenehmigung im Nachbar-Rechtsschutz, Anfechtungsklage in der Hauptsache, nach der nicht gefragt war. Ein unwesentliches Fristproblem (Verschiebung des Fristendes aufgrund eines Wochenendes) und die Darstellung einer drittschützenden Norm waren die einzigen Probleme in der Zulässigkeit des Antrags. Bei der Frage, ob nach § 80a Abs. 3 ein vorheriger Antrag nach §§ 80a Abs. 3 S. 2 i.V.m. 80 Abs. 6 erforderlich ist, sollte auf Abs. 6 S. 2 eingegangen werden, da mit dem Bau bereits begonnen wurde.

**Materiell:** Schwerpunkt der Klausur war der Drittschutz für den Nachbarn im Bereich eines überplanten Gebietes, es mussten zahlreiche diesbezügliche Fragestellungen abgearbeitet werden, insbesondere das Problem des Anspruchs auf Bewahrung des Gebietscharakters sowie des Gebotes der Rücksichtnahme aus § 15 Abs. 1 S. 2 BauNVO. Außerdem stellte sich die Frage, inwieweit sich ein Drittschutz aus § 31 BauGB ergeben kann. Beim Gebietserhaltungsanspruch musste gesehen werden, dass dieser nicht gilt, wenn in ein- und demselben Plan zwei Gebiete zusammengefasst wurden, der Grundstückseigentümer aus dem Wohngebiet kann nicht verlangen, dass der zweite Teil des beplanten Bereiches ein Sondergebiet bleibt. Die Steigerung der Einsichtsmöglichkeit in ein Grundstück und der angebliche Lärm, der von den geplanten Asylbewerberunterkünften ausgehen soll, sind zu unbedeutend, um das Gebot der Rücksichtnahme zu verletzen.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Wie schon im letzten Termin stand eine Baurechtsklausur am Anfang, die mit Grundlagenkenntnissen aus dem Nachbarschutz gut zu lösen war. Verarbeitet wurde eine Entscheidung des VG München vom 7.9.2015. Baurecht stellt einen generellen Schwerpunkt in unseren Klausuren dar. Erst die Klausur 1312 Ende Februar befasste sich ausführlich auch anhand einer umfassenden Übersicht mit dem Drittschutz des Nachbarn.

### ■■■■■■■■■ Klausur Nr. 9:

**Formale Aufgabenstellung:** Anwaltsschriftsatz im einstweiligen Rechtsschutz nach § 80 Abs. 5 VwGO, Herausgabeverlangen

bzgl. eines Hundes nach § 80 Abs. 2 S. 2 VwGO, Erhebung der Hauptsacheklage, Mandantenschreiben.

**Prozessual:** keine Probleme, allgemeine Darstellung der Zulässigkeit eines Antrags nach § 80 Abs. 5 VwGO.

**Materiell:** Überprüfung eines Bescheides zur Hundehaltung, Haltungsverbot, Bestätigung einer Sicherstellung, Verlangen von Gebühren für die Unterbringung im Tierheim. Zusammenwirken von Polizei und Sicherheitsbehörde, Abgrenzung zwischen Art. 18 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 2 Nr. 3 LStVG. Rechtswidrigkeit der „Übernahme“ einer polizeilichen Sicherstellung in eine sicherheitsbehördliche. Fragen der Verhältnismäßigkeit bei einer generellen Haltungsverbot. Fragen nach der Konnexität bei Art. 16 Abs. 5 KostG.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Die Hundehaltungsanordnungen und das Zusammenspiel zwischen Polizei- und Sicherheitsbehörden sind immer wieder ein beliebtes Thema. In unserem Programm war erst die Klausur 1324 kurz vor dem Examenstermin eine solche aus dem Bereich des Polizei- und Sicherheitsrechts, gerade die Zusammenarbeit von Polizei- und Sicherheitsbehörden spielte eine Rolle. Unsere Teilnehmer waren also sehr gut vorbereitet!

### ■■■■■■■■■ Klausur Nr. 10:

**Formale Aufgabenstellung:** Fertigung eines Urteils des VGH zu einem Normenkontrollantrag gegen eine Informationsfreiheitsgesetz einer Gemeinde.

**Prozessual:** Einzig problematisch war die Frage nach der Antragsbefugnis nach § 47 Abs. 2 VwGO, die Satzung gab den Gemeindegewohnern ein Recht auf Zugang zu Informationen aus der Gemeinde, die Antragstellerin war eine Auswärtige. Außerdem war die Frage zu klären, ob eine pensionierte Richterin, die aber einen Lehrstuhl innehat, eine Prozessvertretung nach § 67 Abs. 4 VwGO übernehmen kann.

**Materiell:** Überprüfung einer Informationsfreiheitsgesetz einer Gemeinde, in der für Ortsangehörige ein Anspruch normiert war, Informationen aller möglichen Arten von der Gemeinde einholen zu dürfen. Es war auf im Sachverhalt wiedergegebene Regelungen des Bundes- und bayerischen Datenschutzgesetzes einzugehen und zu fragen, ob

die Satzung insofern gegen höherrangiges Recht verstößt. Außerdem musste kurz auf die Dienstleistungsfreiheit aus dem AEUV eingegangen werden. Es stellte sich die Frage nach höherrangigem Bundes- oder Landesrecht und der Reichweite der Ermächtigungsgrundlage des Art. 23 GO.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Normenkontrollanträge gehören eher zu den Seltenheiten im Examen, wir trainieren den Aufbau einmal jährlich im Zusammenhang mit einem Bebauungsplan. Hier war genaue Subsumtionsarbeit gefragt anhand der im Sachverhalt wiedergegebenen Normen. Gerade darauf wird in den Unterrichtsstunden immer besonderer Wert gelegt.

## D. Steuerrecht / Allgemeines, Trends, Auffälligkeiten

- ✓ Mal wieder eine Klausur, die primär durch ihre Länge Schwierigkeiten bereitete. Aus Sicht eines Rechtsanwalts sollten die Feststellungen eines Betriebsprüfers gutachtlich überprüft und ein Vorgehen dagegen bewertet werden.
- ✓ Materiell-rechtlich ging es v.a. um Klassiker des EStG (u.a. gemischter Aufwand, freiberufliche Arbeit, Dienstwagen, § 4 III Rechner). Auffällig: der Anteil der AO-Probleme und AO-Aufhänger lag deutlich über dem sonst Üblichen.

### ■■■■■■■■■■■ Klausur Nr. 11:

**Teil I:** Herr Glück (G) betreibt ein IT-Dienstleistungsunternehmen, das Gegenstand einer Betriebsprüfung war. Die Feststellungen des Prüfers bezogen sich auf folgende Sachverhalte: Zum zwei-jährigen Bestehen des Unternehmens sowie zu seinem 35. Geburtstag veranstaltete G eine einheitliche Feier mit 300 Gästen. Die Teilnehmer setzten sich aus Freunden, Verwandten und Kunden zusammen, so dass die Abziehbarkeit des gemischten Aufwands bzw. seine Aufteilbarkeit (§§ 4 IV, 12 Nr. 1 S. 2 EStG) zu erörtern war. Bei dem von G erworbenen Porsche vermutete der Betriebsprüfer, dass dieser auch privat genutzt werde, weshalb ggf. eine Nutzungsentnahme anzusetzen war (§ 6 I Nr. 4 S. 2, 3 EStG). Die Beträge (Kaufpreis, Listenpreis etc.) waren angegeben. Zu diskutieren war, inwieweit diese Vermutung entkräftet werden kann (z. B. durch die Behauptung, der Wagen werde nicht privat genutzt, oder auch durch die Tatsache, dass ein weiteres Fahrzeug zur Verfügung stand, das jedenfalls auch privat genutzt wurde). G wurde vom Betriebsprüfer aufgefordert, ab dem Jahr 2019 Bücher zu führen (§ 141 AO). Problematisch war, ob Einkünfte nach § 15 EStG oder § 18 EStG („ähnlicher Beruf“?) erzielt werden. Kam man zu § 15 EStG, waren in der Folge die Umsatz- und Gewinn Grenzen des § 141 AO subsumieren. Das Finanzamt war der Auffassung, G sei einzeln und nicht zusammen zu veranlagern (§§ 26 ff. EStG). G war im Jahr 2016 bis November mit seiner Frau S verheiratet, wobei diese im Juni aus der gemeinsamen Ehwohnung auszog und im Dezember 2016 ihren neuen Lebensgefährten heiratete. G lebte seit Juli 2016 mit Herrn M in einer gemeinsamen Wohnung. Mit diesem begründete er im Januar 2017 eine eingetragene Lebenspartnerschaft. Insofern war eine Zusammenveranlagung mit M erst ab 2017 möglich (§§ 2 VIII, 26b EStG). Hinsichtlich der Zusammenveranlagung mit S stellte sich das Problem des § 26 I 2 EStG.

**Teil II:** G wollte gegen die Feststellungen des Betriebsprüfers vorgehen. Es war zu diskutieren, wie der Prüfungsbericht (§ 202 AO) verfahrensmäßig zu qualifizieren ist. Da der Einspruch unstatthaft ist (mangels VA-Eigenschaft; §§ 118, 347 I Nr. 1 AO), konnte erst gegen den anschließenden Steuerbescheid vorgegangen werden. Dabei war auch die Frage der ordnungsgemäßen Bekanntgabe der Prüfungsanordnung (§§ 122, 196 f. AO; Bekanntgabe lag aber vor

Prüfungsbeginn) unter dem Blickwinkel der evtl. Unverwertbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse und dem erklärten Vorbehalt der Nachprüfung (§ 164 AO) zu erörtern.

**Teil III:** G hatte im Jahr 2008 ein unbebautes Grundstück sowie ein Kontoguthaben geerbt. Beides hielt der Erblasser im Privatvermögen (Anschaffung des Grundstücks im Jahr 1972). Im Jahr 2013 bebaute G das Grundstück mit einer Halle; fortan wurde es ausschließlich betrieblich genutzt (Einlage zum Teilwert nach § 6 I Nr. 5 EStG und im Anschluss jährliche Abschreibungen der Halle, § 7 IV EStG). Im Jahr 2017 schlug der Blitz in die Halle ein und zerstörte sie. Damit musste ihr Restbuchwert als AfaA nach § 7 I 7 EStG außerordentlich abgeschrieben werden. Der verbliebene Grund und Boden des Grundstücks wurde veräußert; die Wertsteigerung (seit Einlage) wurde als Gewinn realisiert (§ 4 III 4 EStG). Der Veräußerungserlös aus dem betrieblichen Grundstück, weitere betriebliche Barmittel sowie der Spekulationsgewinn aus einem privaten Aktiengeschäft (§ 20 II Nr. 1 EStG) wurden in den Kauf eines größeren betrieblich genutzten Lagergrundstücks reinvestiert. Mit Blick auf den Anteil aus dem Privatvermögen lag erneut eine Einlage vor. Darüber hinaus musste G zum Erwerb ein Darlehen aufnehmen, so dass zu erörtern war, wie Zins, Tilgung und Damnum (§ 11 II S. 3-6 EStG) beim § 4 III-Rechner zu behandeln sind.

**Hemmer-Trainingsplan-Info:** Auch in der 11. Klausur ist regelmäßig mit einer Fülle an Einzelsachverhalten zu rechnen. Zum Großteil wurden (auch aktuelle) Klassikerprobleme abgeprüft. Entscheidend sind daher ein solides Grundwissen und die Kenntnis der wichtigsten aktuellen BFH-Urteile; man sollte aber auch rechtzeitig das eigene Zeitmanagement in der Klausursituation üben. All dies vermitteln wir in uns unseren Kursen. Mit uns eine gut machbare Klausur!

# Das Erfolgsprogramm - Ihr Training für das Assessorexamen

## DIE ASSESSOR-BASICS



ÜBERSICHT 2018

Unsere Assessorenskriptenreihe richtet sich primär an die Kandidaten des Zweiten Juristischen Staatsexamens, wobei das Hauptaugenmerk darauf gerichtet ist, dem „Einsteiger“ ins Referendariat die Einarbeitung in die für ihn neue Aufgabenstellung zu ermöglichen. Unsere Skriptenreihe „Assessor-Basics“ ist konzipiert als „Gebrauchsanweisung“ für die Assessor Klausur. Der Leser soll in erster Linie mit den wichtigsten formellen und technischen Regeln der Assessor Klausur vertraut gemacht werden. Darüber hinaus dient die Reihe aber auch der kompakten Wiederholung der wesentlichen Dinge durch den bereits Fortgeschrittenen.

Dabei sind **zwei Arten von Skripten** im Angebot, die unterschiedlich konzipiert sind, aber - soweit die Reihe bereits vollständig ist - jeweils paarweise miteinander korrespondieren.

In den „THEORIESKRIPTE“, die aber durchaus auch sehr viele kleine praktische Beispielfälle enthalten, wird der Leser an die jeweilige Materie herangeführt.

### DIE ZIVILRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUR

Dargestellt werden Arbeitstechnik und Formalia bzgl. der Klausurtypen Klageschrift, Klageerwiderung, Einspruch, Replik, Duplik, Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz, Widerspruch, Berufungsbegründung und Vertragsgestaltung.

978-3-86193-730-2 12. Auflage 2018 19,90 €

### DAS ZIVILURTEIL

Das Skript dient primär dem Einstieg, daneben aber auch zur kompakten Wiederholung, dem Lernen und Vertiefen einzelner Problembereiche der Abfassung eines Zivilurteils im Referendariat. U.a. Tenor, Aufbauregeln und Beweisrecht werden ausführlich erläutert.

978-3-86193-543-8 12. Auflage 2017 19,90 €

### DIE STRAFRECHTSKLAUSUR IM ASSESSOREXAMEN

Dargestellt werden Arbeitstechnik und Formalia der Klausurtypen Abschlussverfügung (in verschiedenen Varianten und unter Berücksichtigung von örtlichen Unterschieden), Strafurteil, Plädoyer und Revision.

978-3-86193-544-5 8. Auflage 2017 19,90 €

### DIE ASSESSORKLAUSUR IM ÖFFENTLICHEN RECHT

Dargestellt werden Arbeitstechnik und Formalia der Klausurtypen verwaltungsgerichtl. Urteil und Beschlüsse, Gutachtensvarianten, Ausgangs-, Widerspruchs- und Abhilfebescheid.

978-3-86193-412-7 6. Auflage 2015 19,90 €

In den Bänden „KLAUSURENTRAINING“ wird ihm eine in einer ganz besonderen didaktischen Form aufbereitete Fallsammlung präsentiert.

### ZIVILURTEILE

Das Skript ist die ideale Ergänzung zum Theorieskript „Das Zivilurteil“. Acht examenstypische Klausuren behandeln Regeln der Beweislast, Aufbauregeln und Stil der Urteilsbegründung und Feinheiten der Tenorierung.

978-3-86193-471-4 18. Auflage 2018 19,90 €

### ARBEITSRECHT

In insgesamt neun Klausuren sind neben den verschiedensten Zahlungsansprüchen praktisch alle Varianten von Bestandsschutzstreitigkeiten mit ihren typischen Prüfungsabläufen und Besonderheiten enthalten. Das Prozessrecht inklusive der Besonderheiten des arbeitsgerichtlichen Verfahrens ist nicht nur in den „klassischen“ arbeitsgerichtlichen Urteilen behandelt, sondern auch in vier verschiedenen Varianten von anwaltlichen Schriftsatzklausuren.

978-3-86193-535-3 15. Auflage 2017 19,90 €

### STRAFRECHT

Das Skript ist die ideale Ergänzung zum Theorieskript „Die Strafrechtsklausur im Assessorexamen“. Alle wichtigen Aufgabenstellungen aus Sicht der Justiz werden anhand konkreter Klausuren dargestellt und mit zahlreichen Anmerkungen zum Aufbau, Schreibstil u.a. ausführlich erläutert.

978-3-86193-411-0 12. Auflage 2015 19,90 €

### ZIVILRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUREN

Das Skript ist die ideale Ergänzung zum Anwaltsklausuren-Theorieband. Für die dort besprochenen Klausurtypen finden sich hier jeweils ein oder zwei Klausurbeispiele auf Examensniveau.

978-3-86193-731-9 12. Auflage 2018 19,90 €

### ÖFFENTLICH-RECHTLICHE UND STRAFRECHTLICHE ANWALTSKLAUSUR

Je vier examenstypische Fälle im öffentlichen Recht und im Strafrecht werden mit zahlreichen Anmerkungen, Aufbau- und Stilanleitungen dargestellt.

978-3-86193-390-8 6. Auflage 2015 19,90 €



**hemmer/wüst**  
Verlagsgesellschaft mbH

[www.hemmer-shop.de](http://www.hemmer-shop.de)

Mergentheimer Str. 44 / 97082 Würzburg  
Tel.: 0931-7 97 82 57 / Fax: 0931-7 97 82 34

# DER HEMMER-ASSESSORKURS BAYERN

Wir verbinden die Vorteile eines systematischen Kurses mit dem Training der nötigen „handwerklichen“ Fähigkeiten.

## Konzept unseres systematischen Kurses:

1

Jede Unterrichtseinheit hat ein Schwerpunktthema, etwa Säumnisverfahren, Mahnverfahren oder einstweiliger Rechtsschutz. Dieser Schwerpunkt wird anhand **systematischer Übersichten** behandelt, in denen alle denkbaren Problemstellungen und Klausurvarianten dieses Gebiets in prägnanter Form mit Prüfungsschemata, Formulierungsbeispielen u.a. enthalten sind. Zahlreiche kleine Problembeispiele zeigen die konkrete Examensbedeutung der verschiedenen Varianten auf. Bei den schwierigeren der Schwerpunktthemen steht dieser Teil der Besprechung am Beginn der Unterrichtseinheit und stellt gleichzeitig eine Hinführung zur Klausur dar.

2

Wöchentlich stellen wir eine „themenspezifische“ **Klausur**, in der das konkrete Schwerpunktthema in irgendeiner der verschiedenen examenstypischen Varianten enthalten ist. Hiermit können Sie Ihr **technisches Handwerkszeug** trainieren, etwa wie man eine zivilrechtliche Klageschrift oder eine StPO-Revisionsbegründung schreibt. Aufgrund der Verbindung des Klausurthemas mit dem systematischen Unterrichtsteil wird bei der Fallbesprechung aber vor allem auch vermittelt, wie das konkrete Schwerpunktthema typischerweise im regelmäßig sieben- bis 16seitigen Sachverhalt dargestellt wird und wie es im – oftmals komplizierten– **Zusammenpiel mit den materiellrechtlichen Prüfungspunkten** in der Lösung eines „großen“ Falles wirkt. Auch materiell-rechtlich sind die Klausuren nicht beliebig zusammengestellt, sondern thematisch so durchgeplant, dass die Themengebiete sich darin in einer an den Besonderheiten gerade des bayerischen Assessorexamens orientierten Häufigkeit und Tiefe wiederfinden (siehe dazu die Statistiken auf unserer Website). Andererseits behalten wir uns bei der Kursplanung jeweils so viel Flexibilität vor, dass es uns regelmäßig gelingt, die Fälle „notfalls“ auch ganz kurzfristig auf die examensrelevanten Tendenzen der neuesten Rechtsprechung zuzuschneiden. Im Rahmen der Besprechung trainieren wir vor allem auch den Umgang mit den Kommentaren, so dass diese im „Ernstfall“ gewinnbringend eingesetzt werden können.

3

Weiterhin bieten wir eine **speziell auf das bayerische Assessorexamen zugeschnittene Rechtsprechungsanalyse**. Hierzu erhalten Sie im Kurspreis integriert unsere Zeitschrift „Life & Law“ und zusätzlich das Sonderheft „Bayern Spezial“, in dem wir speziell die Schwerpunkte behandeln, die gerade in Bayern im 2.Examen gesetzt werden. Wir sehen die systematische Analyse der neuesten Rechtsprechung und das „Herausfischen“ derjenigen Entscheidungen, die – anders als viele andere – wirklich auch im Rahmen einer fünfstündigen Klausur darstellbar sind, als unsere Aufgabe an, um die Effektivität Ihrer Examensvorbereitung zu erhöhen. Vertrauen Sie auf unseren oft genug unter Beweis gestellten „Riecher“! Überdies geben wir die neueste Rechtsprechung nicht nur einfach wider, sondern stellen die Bezüge zu den Grundproblemen her und wiederholen und vertiefen auch diese. In den Lösungen werden die von Revisionsgerichten typischerweise übersprungenen Prüfungsschritte systematisch ausgearbeitet, andererseits werden aber die Sachverhalte vom Ballast befreit und so die Effektivität des Lernens optimiert.

Ein unverbindliches Probehören ist selbstverständlich jederzeit möglich. Die Kündigung des Kurses kann im Übrigen jederzeit schriftlich zum Monatsende erfolgen. **Wir wollen allein durch Leistung überzeugen und haben es daher nicht nötig, unsere Kursteilnehmer durch unkündbare Zeitverträge an uns zu binden!**

**Und: „Einheitskost“ gibt es bei hemmer nicht!** Bei uns erhalten Sie keine umgeschriebenen Klausuren aus anderen Bundesländern, in denen teilweise völlig andere Examensanforderungen bestehen, sondern Fälle, die speziell mit Zielrichtung auf die bayerischen Besonderheiten erstellt wurden!

Fordern Sie weitere Informationen und **unverbindliches Probematerial** an:

**Juristisches Repetitorium hemmer**  
Stichwort „Assessorkurs“ RA Ingo Gold  
Mergentheimer Straße 44  
97082 Würzburg

Telefon: 0931/79782-50  
Fax: 0931/79782-51  
eMail: [assessor@hemmer.de](mailto:assessor@hemmer.de)  
Internet: <http://www.assessorkurs-hemmer.de>